



HAL
open science

Le versement santé

Xavier Aumeran

► **To cite this version:**

Xavier Aumeran. Le versement santé. La Semaine juridique. Social, 2017, 9, pp.étude 1066. hal-02086724

HAL Id: hal-02086724

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02086724v1>

Submitted on 6 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Xavier AUMERAN

JCP S 2017

Le versement santé

Xavier AUMERAN

Docteur en droit

Chargé d'enseignement à l'Université de Lyon 3

Équipe de droit privé EA 3707

Résumé : *Le droit aux « versements santé » du salarié a été introduit par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, puis modifié par celle pour 2017. Il s'agit notamment de pallier certaines difficultés et lacunes liées à la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise. Le versement santé permet à certains salariés dispensés de bénéficier d'une participation patronale au financement de leur contrat individuel, mais aussi de faciliter la gestion de la couverture des salariés à temps partiel ou en contrats courts.*

Définition.- Le versement santé est un avantage financier mensuel octroyé par l'employeur dont bénéficient certains salariés n'étant pas affiliés à la couverture complémentaire collective et obligatoire des frais de santé afin de participer au financement de leur complémentaire santé individuelle¹. Egalement dénommé « chèque santé »², ce dispositif a été instauré par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016³. La finalité poursuivie est à la fois organisationnelle et sociale.

Limites de la généralisation.- La généralisation de la complémentaire santé, obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2016, est adaptée pour les seuls salariés dont l'emploi présente une certaine continuité et stabilité⁴. Le rapport de Monsieur Dominique Libault soulevait en revanche que des problèmes « *significatifs (...) concernent les salariés qui sont à temps partiels et qui relèvent le plus souvent d'une pluralité d'employeurs* »⁵. Le coût de la protection complémentaire peut notamment les amener à demander à être dispensés d'affiliation. La généralisation de la complémentaire santé est également difficile pour les salariés employés par de multiples contrats de courte durée auprès de différents employeurs. La protection sociale complémentaire dont ils bénéficient change alors sans cesse. Comme cela a pu être souligné, « *de toute évidence une protection sociale effective en maladie et encore plus en prévoyance exige une continuité et une*

¹ CSS, art. L.911-7-1

² L'expression « versement santé » est celle utilisée par la Direction de la sécurité sociale et l'essentiel des partenaires sociaux des branches ayant négocié sur ce dispositif.

³ L. fin. SS 2016, n°2015-1702, 21 déc. 2015, art.34 : JO 22 déc. 2015, p.23635

⁴ J-P. Chauchard, « Deux enseignements à propos de la généralisation de la couverture complémentaire santé », *Dr. ouvrier* 2013, p.626

⁵ *Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective*, Rapp. au Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, sept. 2015, 78 p., p.27 – Sur d'autres points, ce rapport a fait l'objet de vives critiques : B. Serizay, « Rapport Libault : la nationalisation de la protection sociale complémentaire », *SSL* 2015, n°1693, p.3 ; P. Morvan, « Le droit immolé sur l'autel de la "solidarité". A propos du rapport Libault », *JCP S* 2015, n°45, 1393.

stabilité minimale de la relation entre l'assuré et l'assureur incompatible avec le risque de changement d'assureur à chaque contrat pour les salariés en CDD »⁶.

En outre, la gestion de la complémentaire santé de ces salariés implique qu'ils justifient leur demande de dispense, et donc la mise en place d'un suivi rigoureux des justificatifs⁷. A défaut, les exonérations sociales attachées au régime sont susceptibles d'être remises en cause. L'employeur doit également procéder à de multiples affiliations et désaffiliations auprès de l'organisme assureur, à un suivi récurrent des demandes de dispense et aux transmissions des informations pour le maintien des garanties en cas de rupture du contrat de travail. La gestion du régime devient alors particulièrement délicate. Enfin, s'agissant des salariés cumulant plusieurs emplois à temps partiel, il leur revient, par la mobilisation de cas de dispense, de choisir l'emploi au titre duquel ils bénéficient de la complémentaire santé d'entreprise et donc de la participation patronale. Un employeur supporte donc seul le financement à la place des autres.

Toutes ces difficultés se retrouvent notamment pour les intérimaires, intermittents du spectacle, saisonniers, personnels des hôtels, cafés et restaurants, animateurs commerciaux ou les salariés du particulier employeur. Plus largement, elles concernent tous les secteurs pour lesquels les périodes d'emploi sont brèves ou ceux ayant massivement recours aux contrats à temps très partiels⁸.

La généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé telle qu'instaurée initialement par les partenaires sociaux⁹, puis relayée par le législateur¹⁰, n'est manifestement pas satisfaisante pour les salariés multi-employeurs, pluriactifs ou présents dans les effectifs pour une courte durée, et leurs employeurs. C'est la raison pour laquelle, très tardivement au regard du processus de généralisation de la complémentaire santé, la possibilité de substituer le versement santé à l'affiliation à la complémentaire santé a été instaurée par le législateur. Par l'octroi d'un équivalent financier, le salarié est libre d'assurer la couverture qu'il estime la plus adéquate et stable et l'employeur est dégagé d'un formalisme inutile. La logique mise en œuvre se rapproche alors de celle en vigueur pour les agents et fonctionnaires des collectivités territoriales, pour lesquels une participation à la souscription d'un contrat individuel est susceptible d'être versée¹¹.

Créance salariale.- Une autre finalité, plus fondamentale, est également poursuivie par le versement santé. Il s'agit de garantir à tous les salariés, principalement ceux à temps partiel ou en contrats courts, une « *participation employeur* » au financement de leur complémentaire santé, quelle qu'en soit la source¹². Ce droit est en revanche limité aux

⁶ D. Libault, rapp. préc., p.27 - *Adde* : R. Marié, « La complémentaire santé des travailleurs temporaires », *JCP S* 2017, n°1, 1000

⁷ CSS, art. R.242-1-6 et D.911-2

⁸ F. Lusson, F. Wismer et J-R. Le Meur, « Complémentaire santé : de l'apparente quiétude à l'exaspération ? », *Cah. DRH* 2016, n°228-229, p.72, spéc. p.79 ; R. Marié, préc.

⁹ Accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 *pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels*, art.1

¹⁰ L. n°2013-504, 14 juin 2013, *relative à la sécurisation de l'emploi*, art.1 : JO 16 juin 2013, p.9958, *JCP E* 2013, n°26, act. 490

¹¹ D. n°2011-1474 du 8 nov. 2011, *relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents* : JO 10 nov. 2011, p.18895.

¹² *Etude d'impact PLFSS 2016 - Fiches d'évaluation préalable des articles du projet de loi*, art.22, p.159

salariés dont la demande de dispense est présentée comme subie, soit du fait de la brièveté de leur engagement, soit au regard du faible montant de leur salaire.

L'intention initiale du législateur en 2013 a donc évolué. Corrélativement au désengagement progressif de l'assurance maladie, il s'agissait de substituer aux contrats d'assurance individuels, des contrats collectifs au coût moindre pour des garanties équivalentes¹³. La logique était largement économique¹⁴. Par l'ouverture, pour chaque salarié, d'un droit à financement de sa couverture complémentaire de frais de santé, elle est désormais également sociale¹⁵. Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, ce nouveau droit découle directement du contrat de travail¹⁶. Seul le conseil de prud'hommes peut donc connaître des manquements à cette obligation. Logiquement, les organismes de recouvrement ne s'assurent pas de son respect¹⁷.

Evolutions législatives successives.- Comme ce fut le cas pour l'entrée en vigueur des cas de dispense d'ordre public¹⁸, la mise en place du dispositif du versement santé s'est effectuée dans la précipitation. Préparé en peu de temps, le décret d'application a été publié la veille de l'entrée en vigueur de ce droit au versement santé¹⁹. Mais surtout, en introduisant quelques jours avant la généralisation obligatoire de la couverture des frais de santé la possibilité pour l'employeur de substituer d'office à cette affiliation le versement santé, une solution était proposée – bien que tardivement – face à certaines difficultés évoquées. Nécessitant la conclusion d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise pour être mobilisée, le délai restant avant la généralisation rendait néanmoins son recours impossible. Ainsi, opportunément, il a été prévu la possibilité de recourir d'office au versement santé par voie de décision unilatérale, mais seulement pour l'année 2016²⁰. Face à l'intérêt du dispositif, le législateur a rapidement souhaité pérenniser le recours à la décision unilatérale. Retouchant et consolidant le dispositif érigé précipitamment, le projet de loi « *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* » définitivement adopté supprimait la date butoir du 31 décembre 2016²¹. La disposition fut néanmoins censurée par le Conseil constitutionnel²². Réitérant sa volonté, le législateur a levé cette limite, tout en retenant une formulation différente, dans la loi de financement de la sécurité sociale

¹³ C. Zaidman, « Les organismes complémentaires en santé », Dossier « Régimes de base et complémentaires », *Regards en3s* 2016, n°49, p.45

¹⁴ Ph. Coursier, « Quelle généralisation pour quelle couverture complémentaire santé ? », *JCP S* 2013, n°26, 1268 ; M. Del Sol, « La complémentaire santé individuelle et collective : bouleversements et interrogations », *RDSS* 2008, p.912 ; « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Dr. Soc.* 2014, 165

¹⁵ V. déjà pour des éléments en faveur d'une telle logique, dès 2013 : B. Petit, « Généralisation des complémentaires-santé : une approche davantage "sociale" que "sociétale" ? », *JCP S* 2013, n°30, 1309.

¹⁶ L' « *abondement de l'employeur au contrat souscrit par le salarié* » est « *un élément du contrat de travail* » : J. Barthélémy, « Couverture complémentaire santé obligatoire », *Cah. DRH* 2013, n°199, p.37, spéc. p.39.

¹⁷ Circ. DSS 29 déc. 2015, *Questions/réponses relatif aux contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de santé*, QR 1, p.2

¹⁸ CSS, art. L.911-7 III al.2 et 3 et art. D.911-2

¹⁹ D. n°2015-1883, 30 déc. 2015, *pris pour l'application de l'article 34 de la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016* : JO 31 déc. 2015, p.25349

²⁰ L. fin. SS 2016, préc., art.34 V B

²¹ AN, *Projet de loi relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, Texte définitif adopté n°807, 21 juil. 2016, art.62

²² Cons. const., 4 août 2016, n°2016-736 DC, consid. 44 : JO 9 août 2016, texte n°8

pour 2017²³. En quelques mois, la mise en place et l'élaboration d'un régime juridique des versements santé ont fait l'objet de trois interventions législatives.

Régime juridique.- Quels que soit l'objectif poursuivi et les considérations temporelles liées à l'émergence d'un droit aux versements santé du salarié, leur régime juridique soulève de nombreuses interrogations²⁴. Il en est ainsi de la définition de la population des salariés éligibles, mais également des conditions permettant à chacun de bénéficier effectivement du versement. En outre, les possibilités et vecteurs normatifs permettant à l'employeur de substituer d'office le versement santé à l'affiliation à la complémentaire santé mise en place sont complexes à appréhender. Les interventions législatives successives n'ont d'ailleurs pas contribué à éclaircir le dispositif. Les enjeux sont pourtant essentiels. Tous les salariés et leurs employeurs n'étant pas liés par un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein sont potentiellement concernés. Plus fondamentalement, il s'agit d'une nouvelle manière d'appréhender l'accès de l'individu au second étage de sa couverture contre les risques de maladie, de maternité et d'accident²⁵. L'enchevêtrement à dénouer se situe entre le droit du travail et le droit de la protection sociale.

Dispenses et exclusions.- Deux situations, répondant aux objectifs évoqués, doivent être distinguées. La première est celle des salariés ayant demandé à être dispensés d'adhérer au régime de frais de santé mis en place par leur employeur. Ayant par ailleurs souscrit un contrat d'assurance individuel, ils demandent le versement santé afin de participer au financement de cette couverture (I). La seconde concerne spécialement les salariés travaillant un faible volume horaire ou employés pour de courtes durées. L'initiative est inversée. L'employeur les exclut d'office de toute affiliation à la couverture collective mise en place dans l'entreprise et lui substitue un versement santé (II).

I – Salariés dispensés

Tous les salariés non affiliés à la complémentaire santé mise en place par leur employeur ne sont pas concernés par le versement santé. Le champ des bénéficiaires est manifestement plus restreint (A). La population éligible circonscrite, le code de la sécurité sociale définit avec précision les modalités de ce versement (B).

A – Éligibilité au versement santé

Le bénéfice du versement santé n'est pas subordonné à la conclusion spécifique d'un accord ou d'une convention collective, ni à une décision unilatérale de l'employeur. En revanche, trois conditions cumulatives doivent être remplies afin de permettre à un salarié d'en bénéficier : il doit être dispensé d'affiliation à la complémentaire santé

²³ L. fin. SS 2017, n°2016-1827, 23 déc. 2016, art.33 : JO 24 déc. 2016, texte n°1

²⁴ F. Lussion, F. Wismer et J-R. Le Meur, préc., spéc. p.78

²⁵ Sur la construction en plusieurs étages de la couverture maladie, v. not. M. Del Sol, « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », préc. ; R. Marié, « Vers une résurgence des assurances sociales dans le champ de la couverture maladie », *Dr. Soc.* 2015, 367 ; V. Paris et D. Polton, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », Dossier « Régimes de base et complémentaires », préc., p.69.

d'entreprise, avoir souscrit une complémentaire santé à titre individuel et être employé à durée déterminée ou à temps partiel.

Dispense.- Le versement santé est octroyé aux seuls salariés n'étant pas affiliés à une « *couverture en matière de remboursement complémentaire de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident* », c'est à dire à une couverture complémentaire des frais de santé obligatoirement mise en place par l'employeur²⁶. Le versement santé se « *substitue alors* » à l'affiliation au groupe des assurés. A cette fin, le salarié concerné doit avoir effectué une demande de dispense auprès de son employeur au titre d'un des cas de dispense prévus par l'acte fondateur²⁷, de son embauche antérieure à la mise en place par décision unilatérale du régime²⁸ ou d'un cas de dispense d'ordre public²⁹. En revanche, le cas de dispense mobilisé importe peu.

Couverture individuelle.- Le fait d'être dispensé d'adhérer au régime collectif et obligatoire mis en place par l'employeur n'est cependant pas suffisant afin de bénéficier du versement santé. Le législateur précise ainsi que « *ce versement est conditionné à la couverture de l'intéressé par un contrat d'assurance maladie complémentaire portant sur la période concernée et respectant les conditions fixées à l'article L.871-1* »³⁰. A cette fin, le salarié doit justifier annuellement de sa couverture individuelle par un contrat dit « responsable » auprès de son employeur, lequel doit s'assurer que les critères en sont remplis. Il est en revanche précisé que le versement santé ne peut pas être cumulé avec d'autres aides au financement d'une complémentaire santé.

Contrat de travail.- Enfin, les salariés concernés par le versement santé sont « *en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel* »³¹. Ceux en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, ou ceux titulaires d'un contrat de travail intermittent³², sont notamment d'office exclus du dispositif, même s'ils ont demandé une dispense d'affiliation. En revanche, contrairement à ce qui a été parfois avancé, aucune référence n'est faite par le législateur à une limitation du bénéfice du versement santé aux seuls salariés employés pour une durée inférieure à 15 heures hebdomadaires ou dont la durée d'engagement serait inférieure à trois mois³³. Les travaux préparatoires et débats parlementaires ne font d'ailleurs pas référence à ces seuils pour l'éligibilité aux versements santé³⁴. Ces deux seuils apparaissent uniquement à propos des salariés

²⁶ CSS, art. L.911-7-1 I

²⁷ CSS, art. R.242-1-6

²⁸ L. n°89-1009, 31 déc. 1989, *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques*, art.11

²⁹ CSS, art. L.911-7 III al.2 et D.911-2

³⁰ CSS, art. L.911-7-1 II

³¹ CSS, art. L.911-7-1 I

³² Le contrat de travail intermittent (C. trav., art. L.3123-33 s.) est distinct du contrat de travail à temps partiel (C. trav., art. L.3123-1 s.) : Cass. soc., 31 janv. 2012, n°10-12.017 ; Cass. soc., 2 mars 2016, n°14-23.009 et 14-23.216, *D.* 2016, p.660 ; *RJS* 5/16, n°381 ; *D. actu.* 17 mars 2016, note J. Cortot ; *JCP E* 2016, n°49, 1659, obs. G. Duchange ; *D.* 2016, p.1588, obs. Ph. Flores ; *JCP S* 2016, n°15-16, 1137, note D. Jacotot ; *JSL* 2016, n°408, p.23, obs. D. Julien-Paturle ; *RDT* 2016, p.338, note M. Lafargue ; *Dr. Soc.* 2016, 650, obs. S. Tournaux.

³³ *Contra* : F. Wismer et J. de Calbiac, « LFSS 2016 : nerfs solides exigés », *SSL* 2015, n°1703, p.6

³⁴ *Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*, Texte soumis à la délibération du Conseil des ministres, p.48-49 ; *Etude d'impact PLFSS 2016 – Fiches d'évaluation préalable des articles du projet de loi*, préc., p.158-159 ; M. Delaunay, Rapport AN, 14 octobre 2015, p.42-52 ; AN, Session ordinaire de 2015-2016, 28^{ème} séance, Compte-rendu intégral, 2^{ème} séance du jeudi 22 octobre 2015, p.8630-8634 ; J-M. Vanlerenberghe, Rapport Sénat, 4 nov. 2015, p.30 ; Sénat, compte rendu intégral du jeudi 12 novembre

susceptibles d'être exclus du régime d'entreprise et de bénéficier d'un remplacement de la contribution patronale par un versement santé³⁵. Le champ d'application du versement santé est donc potentiellement très large.

Double interprétation.- Une autre interprétation pourrait être retenue quant aux bénéficiaires du versement santé. Le IV de l'article L.911-7-1 dispose en effet, de manière énigmatique, que « *les salariés ayant fait valoir la faculté de dispense prévue au deuxième alinéa du III de l'article L.911-7 ont droit au versement [santé]* ». Il s'agit seulement des salariés en CDD dont la durée de la couverture dans l'entreprise serait inférieure à trois mois à compter « *de la date de la prise d'effet* » de leur contrat³⁶. Aucune autre catégorie de salariés, notamment ceux à temps partiel, n'est visée. Il pourrait être considéré que cette précision quant aux salariés bénéficiaires des versements santé à la fin de l'article les instaurant limiterait son champ d'application à eux seuls. Mais la précision apportée au début de l'article, selon laquelle les salariés « *en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel* » bénéficient du versement santé, serait alors dépourvue d'intérêt. Par ailleurs, le décret d'application adopté prévoit les modalités de calcul du versement santé pour les « *salariés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée* »³⁷. Si le bénéfice du versement santé devait être limité aux seuls salariés en CDD de moins de trois mois, toutes ces évocations des autres catégories de contrats de travail seraient inutiles. Les travaux parlementaires n'invitent d'ailleurs aucunement à une lecture restrictive de l'éligibilité aux versements santé. Toutes les « *personnes qui sont en contrat à durée déterminée ou qui travaillent à temps partiel* » sont visées, sans restriction³⁸. Il semble ainsi que le dernier alinéa de l'article L.911-7-1 vise à préciser, surabondamment, que les salariés en CDD de moins de trois mois mobilisant un cas de dispense d'ordre public peuvent, sans qu'ils ne soient les seuls, bénéficier du versement santé. L'ambiguïté, s'ajoutant à des formulations alambiquées, demeure regrettable et source de confusions.

Au regard de ces éléments, seul le salarié en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel, ayant demandé à être dispensé d'adhérer au régime d'entreprise, mais par ailleurs couvert à titre individuel par un contrat responsable, peut demander le versement santé dont les modalités de mise en oeuvre sont précisées par le code de la sécurité sociale.

B – Bénéfice du versement santé

Calcul.- Le législateur indique que les modalités de calcul du montant du versement santé sont déterminées par décret et dépendent du montant de la contribution patronale, de la durée du contrat de travail, et de la durée du travail du salarié³⁹.

2015, p.10737-10744 ; AN, Session ordinaire de 2015-2016, 61^{ème} séance, Compte-rendu intégral, 2^{ème} séance du lundi 23 novembre 2015, p.9671-9673

³⁵ CSS, art. D.911-7 – Cette volonté de fixer des seuils s'agissant des seuls accords d'exclusion (ou de substitution d'office) ressort très clairement des travaux parlementaires : *Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*, Texte soumis à la délibération du Conseil des ministres, p.48.

³⁶ CSS, art. D.911-6

³⁷ CSS, art. D.911-8 III

³⁸ Intervention de Mme Ségolène Neuville, AN, Session ordinaire de 2015-2016, 61^{ème} séance, Compte-rendu intégral, 2^{ème} séance du lundi 23 novembre 2015, p.9672

³⁹ CSS, art. L.911-7-1 II al.2

Respectant ce cadre, l'article D.911-8 précise que le calcul du versement mensuel s'effectue en multipliant le montant de la contribution patronale par un coefficient de 105% pour les salariés en CDI et de 125% pour ceux en CDD ou en contrat de mission. Pour les salariés à temps partiel ou dont le contrat est d'une durée inférieure à un mois, le résultat obtenu est ensuite proratisé entre la durée mensuelle de travail du salarié et la durée légale mensuelle de travail.

La contribution patronale évoquée s'entend de la part patronale du financement de la complémentaire santé à la charge mensuellement de l'employeur pour les salariés appartenant à la même catégorie que le salarié bénéficiaire du versement santé et étant affiliés au régime collectif et obligatoire de l'entreprise. En tout état de cause, cette contribution retenue dans la formule de calcul ne doit pas être inférieure à 15 euros. Au besoin, le montant est réévalué à hauteur de ce niveau minimum.

La durée de travail mensuelle du salarié s'entend de la durée du travail contractuellement définie. Les éventuelles heures supplémentaires ou complémentaires ne sont pas intégrées dans le calcul.

Enfin, la durée légale de travail mensuelle est celle définie pour les salariés mensualisés (151,67 heures). En tout état de cause, le rapport entre la durée du travail mensuelle du salarié et la durée légale de travail ne peut pas être supérieur à un.

Le calcul est donc individualisé, salarié par salarié⁴⁰.

Régime social.- La loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 a modifié l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale afin de préciser que les versements santé bénéficient des mêmes conditions d'exonération de cotisations sociales que les contributions patronales finançant la couverture des frais de santé⁴¹. Sauf à ne pas respecter les conditions cumulatives d'exonérations fixées par le législateur, les versements santé sont donc exonérés de cotisations sociales⁴². Ils sont en revanche soumis à la CSG et à la CRDS. Les entreprises d'au moins 11 salariés doivent également s'acquitter d'un forfait social réduit.

Régime fiscal.- Historiquement exonérée d'impôt sur le revenu, la contribution patronale finançant la couverture complémentaire des frais de santé est assimilée à un revenu du salarié depuis 2014⁴³. Elle intègre donc l'assiette de l'impôt pour chaque bénéficiaire. Faute de disposition dérogatoire, le versement santé figure donc lui aussi dans l'assiette de l'impôt sur le revenu des salariés. Pour l'employeur à l'origine du

⁴⁰ La Direction de la sécurité sociale fournit en ce sens certaines précisions et exemples : Circ. DSS 29 déc. 2015, préc., QR 10, p.5-6.

⁴¹ L. fin. SS 2016, préc., art.34 I

⁴² Sur les conditions de cette exonération : J. de Calbiac et F. Wismer, *Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise - Fiscalité et charges sociales*, JCl. Protection sociale Traité, Fasc. 830, fév. 2014 ; Circ. intermin., n°DSS/5B/2009/32, 30 janv. 2009, *relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire* ; Circ. intermin., n°DSS/SD5B/2013/344, 25 sept. 2013, *relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire*. - A défaut d'une telle évolution de l'article L.242-1, les versements santé auraient été soumis aux cotisations sociales : J. Barthélémy, préc.

⁴³ L. fin. 2014, n°2013-1278, 29 déc. 2013, art.4 : JO 30 déc. 2013, p.21829

versement, il s'agit de dépenses de personnel déductibles du bénéfice net de l'impôt sur les sociétés.

Durée de versement.- Les versements santé sont octroyés mensuellement au salarié, sans limite de durée, dès lors que les trois conditions cumulatives pour en bénéficier sont remplies. Si la période d'emploi ne pose pas de difficulté particulière, l'hypothèse d'une rupture du contrat de travail interroge davantage. Le droit au bénéfice du versement santé se poursuit-il à l'expiration de la relation d'emploi ? La réponse est positive, mais conditionnée. Comme les salariés couverts par le contrat collectif d'assurance, ceux percevant des versements santé peuvent bénéficier d'un maintien de ce droit dans les conditions fixées par l'article L.911-8 du code de la sécurité sociale⁴⁴. Aussi, sauf en cas de faute lourde, le versement santé continue à être dû pour les salariés dont le contrat de travail a été rompu et qui sont pris en charge par l'assurance chômage. En tout état de cause, le maintien du versement santé, limité à la durée de la période d'indemnisation du chômage, mais aussi à « *la durée du dernier contrat de travail ou, le cas échéant, des derniers contrats de travail lorsqu'ils sont consécutifs chez le même employeur* », ne peut pas excéder douze mois.

En revanche, à l'issue de ce maintien des versements santé, faute d'être garanti collectivement par un contrat d'assurance souscrit auprès d'une société d'assurance, mutuelle ou institution de prévoyance, le salarié ne saurait demander le bénéfice de tarifs préférentiels auprès de l'organisme assureur de son ancien employeur pour sa couverture personnelle⁴⁵.

II – Les salariés exclus

Avec une toute autre logique, le législateur permet à l'employeur d'exclure certaines catégories de salariés du régime frais de santé d'entreprise, pourtant collectif et obligatoire, et de remplacer l'affiliation par le versement santé. L'initiative n'appartient plus au salarié, mais à l'employeur. Il s'agit de répondre à la fois aux difficultés opérationnelles rendant la couverture de certains salariés difficile, mais aussi de permettre à certains d'entre eux de ne pas être pénalisés par un emploi discontinu ou d'une faible durée hebdomadaire. Les modalités de calcul et d'octroi du versement santé demeurent identiques à celles évoquées. Il en est de même de son régime social et fiscal. En revanche, le champ des salariés concernés est modifié (A). Surtout, une norme négociée ou unilatérale doit instaurer cette exclusion (B).

A – Champ d'application

Salariés concernés.- Les salariés susceptibles d'être exclus du régime d'entreprise et de bénéficier, à la place, du versement santé, sont ceux pour lesquels la généralisation de la complémentaire santé est la plus insatisfaisante. Il s'agit des salariés à temps très partiel et ceux dont le contrat est de courte durée. La faculté de substitution d'office des versements santé à l'affiliation par l'employeur est donc réservée à une population plus restreinte que celle éligible aux versements santé. Par ailleurs, le dispositif ne porte pas

⁴⁴ CSS, art. L.911-7-1

⁴⁵ L. n°89-1009, préc., art.4

atteinte au caractère collectif et obligatoire du régime, et donc aux exonérations sociales dont bénéficient les contributions patronales.

Conditions d'exclusion.- Les salariés concernés par la potentielle substitution d'office sont ceux « *dont la durée du contrat ou la durée du travail (...) est inférieure à des seuils fixés* » par accord collectif ou décision unilatérale, mais « *dans la limite de plafonds fixés par décret* »⁴⁶. Seuls les salariés en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel sont donc concernés. Les limites maximales d'exclusion sont fixées à trois mois pour les salariés en CDD ou en contrat de mission et à 15 heures par semaine pour ceux à temps partiel⁴⁷.

Couverture individuelle.- Le fait d'être embauché pour une courte période ou pour une faible durée hebdomadaire de travail est une condition nécessaire mais pas suffisante pour bénéficier du versement santé. Les salariés exclus doivent également justifier d'une couverture d'assurance maladie complémentaire individuelle répondant aux critères du « contrat responsable »⁴⁸. A défaut de couverture individuelle, les salariés ne bénéficient d'aucun droit au versement santé, tout en étant exclus du régime collectif mis en place par l'employeur.

Afin de faciliter l'accès à une protection complémentaire de la personne, il pourrait être demandé par les commissions paritaires de branche aux organismes assureurs recommandés de proposer aux salariés exclus des couvertures individuelles. Les exigences relatives au haut degré de solidarité de certains régimes de protection sociale complémentaires pourraient même évoluer pour intégrer parmi les actions mises en œuvre un accès facilité à une couverture individuelle des salariés exclus et éligibles au versement santé⁴⁹.

Période de versement.- Comme pour les salariés dispensés demandant le versement santé, ce dernier est dû pour toute la période d'emploi pour laquelle les conditions sont remplies. Il est également prévu que l'obligation de maintien gratuit des garanties, dont bénéficient certains salariés dont le contrat de travail est rompu, est assurée par le versement santé. Cela implique donc que les salariés exclus bénéficient eux aussi du maintien de leurs versements santé⁵⁰.

B – Vecteurs d'application

Éléments communs.- L'exclusion de salariés en contrats courts ou employés pour moins de 15 heures hebdomadaires ne se présume pas. Un accord de branche, un accord d'entreprise ou une décision unilatérale doit prévoir que l'obligation de couverture des frais de santé des salariés concernés est assurée par le versement santé. Rien n'indique que cette norme excluant certains salariés de la couverture doit être l'acte fondateur des garanties collectives. Un accord collectif, une décision unilatérale de l'employeur ou un référendum peut donc instituer les garanties et un autre accord ou une autre décision peut exclure certains salariés et fixer leurs modalités d'accès aux versements santé. Par

⁴⁶ CSS, art. L.911-7-1 III

⁴⁷ CSS, art. D.911-7

⁴⁸ CSS, art. L.911-7-1 II auquel le III renvoie

⁴⁹ CSS, art. R.912-1 s.

⁵⁰ CSS, art. L.911-8

ailleurs, au titre de sa mission générale d'information et de consultation, notamment en matière de prévoyance complémentaire, il apparaît nécessaire d'informer et de consulter le comité d'entreprise préalablement à la mise en place de l'exclusion⁵¹. Ces éléments communs évoqués, le vecteur normatif de la substitution de l'affiliation à la couverture assurantielle par le versement santé peut être un accord collectif (1) ou une décision unilatérale de l'employeur (2).

1. Accord collectif

Articulation normative.- L'accord collectif constitue le vecteur initialement privilégié par le législateur afin d'assurer le recours systématique au versement santé pour certaines catégories de salariés⁵². Le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 a ensuite été amendé afin de prévoir de manière temporaire la possibilité pour l'employeur de recourir à la décision unilatérale⁵³. Si la primauté de l'accord collectif sur la décision unilatérale n'est qu'indirecte, au sein des catégories d'accords collectifs, l'accord de branche est néanmoins préféré à l'accord d'entreprise.

Accord de branche.- En précisant que l'accord d'entreprise n'est possible qu'« *en l'absence d'accord de branche* », le législateur fait clairement primer ce dernier afin de systématiser le recours aux versements santé⁵⁴. Il appartient donc prioritairement aux partenaires sociaux de la branche de négocier et de conclure un accord sur cette thématique. Le calendrier législatif est mal choisi. Les branches avaient théoriquement jusqu'au 20 juin 2014 pour négocier et mettre en place une couverture généralisée et obligatoire des frais de santé, avant de faire place à la négociation d'entreprise jusqu'au 1^{er} janvier 2016⁵⁵. Bien des négociations de branche ont néanmoins abouti jusqu'à la fin de l'année 2015. Les accords relatifs à la couverture des frais de santé fraîchement conclus, le législateur invite maladroitement les partenaires sociaux à se saisir de la thématique des versements santé, alors même que l'instauration d'un régime et les possibilités d'en sortir sont étroitement liées. Aussi, peu nombreuses sont les branches à avoir négocié sur les versements santé⁵⁶. Plus rares encore sont celles ayant recouru à la faculté de substitution d'office de l'affiliation par les versements santé⁵⁷.

Accord d'entreprise.- Tout comme l'accord d'entreprise peut constituer l'acte fondateur de garanties collectives de prévoyance, il peut également permettre de

⁵¹ C. trav., art. L.2323-1 – La consultation spécifique au titre de l'article R.2323-1-11 du code du travail est en revanche manifestement inapplicable, faute de modification « *d'une garantie collective* » de prévoyance.

⁵² *Etude d'impact PLFSS 2016 – Fiches d'évaluation préalable des articles du projet de loi*, préc., p.159

⁵³ Amendement n°925, AN, Session ordinaire de 2015-2016, 28^{ème} séance, Compte-rendu intégral, 2^{ème} séance du jeudi 22 octobre 2015, p.8634

⁵⁴ CSS, art. L.911-7-1 III al.2

⁵⁵ L. n°2013-504, préc., art.1

⁵⁶ Not. : CCN des entreprises du secteur privé du spectacle vivant du 3 février 2012, Accord du 15 déc. 2015 *relatif au régime collectif obligatoire complémentaire frais de santé*, art.3.3 ; CCN de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, Avenant n°338 du 3 juin 2016 *relatif au régime complémentaire de santé*, art.2 ; CCN de l'enseignement privé hors contrat du 27 novembre 2007, Avenant n°1 du 29 juin 2016 à l'accord du 22 septembre 2015 *relatif à l'instauration d'un régime professionnel de santé*

⁵⁷ CCN des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil du 15 décembre 1987, Avenant du 16 mars 2016 à l'accord du 7 octobre 2015 *relatif à la complémentaire santé*, art.3

recourir systématiquement aux versements santé s'agissant de certains salariés. Les possibilités de négocier dans l'entreprise sur cette thématique sont néanmoins limitées. Le législateur précise en effet qu'un accord d'entreprise ne peut prévoir une telle exclusion du régime qu'en l'absence d'accord de branche relatif à la couverture complémentaire des frais de santé ou lorsque celui-ci permet l'exclusion. A l'inverse des règles générales prévues par le code du travail, l'accord d'entreprise est supplétif⁵⁸. Aussi, seules les entreprises relevant d'une branche n'ayant pas conclu d'accord relatif à la mise en place généralisée et obligatoire de garanties frais de santé peuvent conclure un accord. La loi de sécurisation de l'emploi ayant justement obligé les branches à engager une négociation sur ce sujet, nombreuses sont celles ayant réussi à conclure un accord, même tardivement. Le champ des secteurs d'activité concernés s'en trouve réduit. Il reste néanmoins la possibilité pour les branches d'autoriser la conclusion d'accords d'entreprise prévoyant le recours systématique aux versements santé. Celles-ci n'ayant pas connaissance du dispositif des versements santé au moment où les négociations ont eu lieu, il leur était difficile d'en autoriser un recours accru.

Ces obstacles évoqués, l'accord d'entreprise éventuellement conclu est soumis aux conditions de validité de droit commun⁵⁹. Pour les entreprises dépourvues de délégué syndical, la négociation peut également être menée avec un élu ou un salarié mandaté⁶⁰. Comme pour les autres thématiques ouvertes à la négociation collective, l'accord peut également être conclu au niveau du groupe⁶¹.

2. Décision unilatérale

LFSS 2016.- L'article 34 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 prévoyait déjà la possibilité pour l'employeur de substituer unilatéralement et d'office l'affiliation à la complémentaire santé d'entreprise par le versement santé⁶². Envisagée comme une solution transitoire compte-tenu de l'immédiateté de la généralisation de la couverture des frais de santé au 1^{er} janvier 2016, cette faculté de recourir à la décision unilatérale était limitée à la seule année 2016. Au-delà de cette date, il appartenait au seul accord collectif de se saisir de la faculté de substitution.

Loi du 8 août 2016.- Dans sa version définitivement adoptée, le projet de loi « *relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* » prévoyait de supprimer la limite fixée au 31 décembre 2016 pour que l'employeur recourt à la décision unilatérale⁶³. Considérant que cette prorogation était sans rapport avec les dispositions figurant « *dans le projet de loi déposé sur le bureau de*

⁵⁸ X. Aumeran, « La négociation de branche : un champ devenu résiduel ? », *Cah. soc.* 2016, p.504 ; M. Chapron et P. Umbach-Bascone, « La loi du 8 août 2016 et la place prépondérante de l'accord d'entreprise : du mythe à la réalité », *JCP S* 2016, n°43-44, 1368 ; F. Favennec, « La hiérarchie des normes en droit du travail : rupture ou continuité ? », *SSL* 2016, n°1742, p.4 ; G. Vachet, « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », *Dr. Soc.* 2009, 896 ; « Quel champ d'application pour l'accord d'entreprise ? », *Cah. soc.* 2016, p.500

⁵⁹ C. trav., art. L.2232-12

⁶⁰ C. trav., art. L.2232-21 s.

⁶¹ C. trav., art. L.2232-33

⁶² L. fin. SS 2016, préc., art.34 V

⁶³ AN, *Projet de loi relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, préc., art.62

l'Assemblée nationale », le Conseil constitutionnel a considéré que l'article avait été adopté selon une procédure contraire à la Constitution et l'a censuré⁶⁴.

LFSS 2017.- C'est finalement par l'adoption à l'unanimité d'un amendement à l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 que la faculté de recourir à la décision unilatérale a été pérennisée et même codifiée à l'article L.911-7-1 du code de la sécurité sociale. Il est désormais prévu que « *l'employeur peut, par décision unilatérale, assurer la couverture en matière de remboursement complémentaire des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident* » des salariés en contrat de travail ou de mission d'une durée inférieure à trois mois ou employés à temps partiel de moins de 15 heures par le recours aux versements santé⁶⁵.

Mise en œuvre.- Aucune subsidiarité de la décision unilatérale n'est expressément affirmée au bénéfice de l'accord collectif⁶⁶. Le recours à l'unilatéralité est même possible en présence d'un régime de couverture complémentaire des frais de santé au niveau de la branche. En revanche, le législateur précise que le recours à la décision unilatérale afin d'exclure certains salariés bénéficiant du versement santé, « *n'est pas applicable lorsqu'[ils] sont déjà couverts à titre collectif et obligatoire* » par un régime de frais de santé mis en place par accord collectif, décision unilatérale ou référendum⁶⁷. La formulation est énigmatique. S'agit-il de tous les salariés compris dans le champ des bénéficiaires de l'acte fondateur ? Dans ce cas, une coordination doit nécessairement s'opérer entre l'acte fondateur et la décision unilatérale opérant le remplacement de l'affiliation par le versement santé. L'effectivité du recours d'office aux versements santé s'en trouverait alors amoindrie. Par une référence aux salariés « *déjà couverts* », s'agit-il sinon des salariés affiliés au contrat d'assurance groupe souscrit ? Dans cette hypothèse, l'insertion est inutile compte-tenu que, par définition, seuls les salariés non-affiliés au régime d'entreprise peuvent bénéficier du versement santé. Selon une autre interprétation, la couverture collective et obligatoire évoquée serait celle des salariés couverts au titre d'un autre emploi. Compte-tenu que l'éligibilité au versement santé est réservée aux salariés couverts à titre *individuel*, l'intérêt de cet alinéa serait alors sujet à questionnements. Manifestement, la portée de la précision opérée par le législateur interroge et complexifie, encore, la compréhension du dispositif.

⁶⁴ Cons. const., 4 août 2016, préc., consid. 44

⁶⁵ CSS, art. L.911-7-1 III al.3

⁶⁶ Ce point est relevé dans le rapport du Sénat : J-M. Vanlerenberghe, R-P. Savary, C. Cayeux, G. Roche et G. Dériot, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, de financement de la sécurité sociale pour 2017*, Tome VII, Session 2016-2017, 9 nov. 2016, p.128.

⁶⁷ CSS, art. L.911-7-1 III al.4